



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000641-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00506-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **CRISTIAN ORIUNDO CARDENAS**
Entidad : **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 15 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00506-2023-JUS/TTAIP de fecha 21 de febrero de 2023, interpuesto por **CRISTIAN ORIUNDO CARDENAS** contra la Carta Informativa N° 003-2023-REGPOL-LIMA/DIVPOL-OESTE/CPL de fecha 8 de febrero de 2023, mediante la cual la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** denegó la solicitud de acceso a la información pública encausada con Oficio N° 000152-2023/IN/SG/OACGD de fecha 25 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de enero de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó al Ministerio del Interior la siguiente información:

“(...) los nombres de todos los miembros de la Policía Nacional del Perú que participaron en la intervención policial realizada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos el día 21 de enero de 2023 (...)”

Mediante Oficio N° 000152-2023/IN/SG/OACGD de fecha 25 de enero de 2023, el Ministerio del Interior encausó la citada solicitud a la entidad para su atención conforme al ámbito de su competencia, cuya gestión fue comunicada al recurrente con Carta N° 000213-2023/IN/SG/OACGD de fecha 25 de enero de 2023.

Con Carta Informativa N° 003-2023-REGPOL-LIMA/DIVPOL-OESTE/CPL de fecha 8 de febrero de 2023, la entidad deniega la información requerida, conforme a los siguientes argumentos:

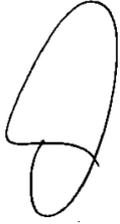
Sobre el particular, se hace de su conocimiento que Mediante Dictamen N° 148-2023-REGPOL-LIMA-UNIASJUR, de fecha 30ENE23, la CAPITAN S PNP Gisell GAMARRA CARBAJAL, Asesora Legal - UNIASJUR REGPOL-LIMA, en el punto 3. Que las dependencias que hayan creado u obtenido, tenga en su posesión o bajo su control la información solicitada debe tener presente que no se puede brindar información respecto a las excepciones de los Art. 15°, 16° y 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27806 (INFORMACION CLASIFICADA, SECRETA, RESERVADA o CONFIDENCIAL) conforme dispone su Art.13°.

En ese sentido, según lo opinado por la Unidad de Asesoría Jurídica de la Región Policial Lima, la dependencia, área u órgano que corresponda previamente debe verificar si la información solicitada por el actor ha sido creada u obtenida por ella o se encuentra en su posesión o bajo su control y que su entrega no este limitada por las excepciones legales ya señaladas. Así mismo, resuelve que, se tenga por absuelto la consulta efectuada, conforme a lo expuesto en el presente dictamen.

Con fecha 21 de febrero de 2023, el recurrente interpuso recurso de apelación contra la Carta Informativa N° 003-2023-REGPOL-LIMA/DIVPOL-OESTE/CPL, señalando sustancialmente que la entidad no ha fundamentado la denegatoria de información, dado que "(...) no se precisa de manera concreta qué supuesto de excepción resulta aplicable respecto a la información solicitada."



Mediante Resolución 000475-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; requerimientos que no fueron atendidos hasta la emisión de la presente resolución.



II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.



En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS² establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Además, los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

¹ Resolución notificada a través de la mesa de partes virtual de la entidad, el 9 de marzo de 2023, con Cédula de Notificación N° 2626-2023-JUS/TTAIP, siendo registrado con Número de RUD (Registro Único Digital): 20231050820, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia de discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación (o publicidad) que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (subrayado agregado)

Igualmente, conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad” (subrayado agregado)

Además, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que “[...] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado.” (subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que entregar la información afecta o pone en riesgo un derecho fundamental.

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos se aprecia que el recurrente ha solicitado información vinculada a “(...) *los nombres de todos los miembros de la Policía Nacional del Perú que participaron en la intervención policial realizada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos el día 21 de enero de 2023* (...)”. Ante dicho requerimiento, la entidad con Carta Informativa N° 003-2023-REGPOL-LIMA/DIVPOL-OESTE/CPL, informó al recurrente lo siguiente:

Sobre el particular, se hace de su conocimiento que Mediante Dictamen N° 148-2023-REGPOL-LIMA-UNIASJUR, de fecha 30ENE23, la CAPITAN S PNP Gisell GAMARRA CARBAJAL, Asesora Legal - UNIASJUR REGPOL-LIMA, en el punto 3. **Que las dependencias que hayan creado u obtenido, tenga en su posesión o bajo su control la información solicitada debe tener presente que no se puede brindar información respecto a las excepciones de los Art. 15°, 16° y 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27806 (INFORMACION CLASIFICADA, SECRETA, RESERVADA o CONFIDENCIAL) conforme dispone su Art.13°.**

En ese sentido, según lo opinado por la Unidad de Asesoría Jurídica de la Región Policial Lima, la dependencia, área u órgano que corresponda previamente debe verificar si la información solicitada por el actor ha sido creada u obtenida por ella o se encuentra en su posesión o bajo su control y que su entrega no este limitada por las excepciones legales ya señaladas. Así mismo, resuelve que, se tenga por absuelto la consulta efectuada, conforme a lo expuesto en el presente dictamen.

De la respuesta emitida por la entidad, esta instancia aprecia que la entidad ha otorgado una respuesta imprecisa al solicitante, en la medida que no ha declarado en la Carta Informativa N° 003-2023-REGPOL-LIMA/DIVPOL-OESTE/CPL no constituye una denegatoria la información, dado que advierte que no se podrá entregar información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, sin precisar a qué supuesto de las restricciones al derecho de acceso a la información pública comprende la información solicitada; es decir, si la información es secreta, reservada o

confidencial. Asimismo, en el párrafo final de la citada respuesta, la entidad ha señalado expresamente que lo expuesto en la citada carta, constituye la absolución de una consulta, al haber indicado "(...) *se tenga por absuelto la consulta efectuada, conforme a lo expuesto en el presente dictamen.*"

Sobre el particular, cabe señalar que conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:



"[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad." (subrayado agregado)



Asimismo, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que "[...] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado." (subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que entregar la información afecta o pone en riesgo un derecho fundamental.



En tal sentido, en el caso de autos, al no brindar una respuesta al recurrente conforme a la Ley de Transparencia, ni presentar sus descargos a esta instancia, la referida entidad ha omitido indicar que no posee la información requerida, no tiene la obligación de contar con ella o, teniéndola en su poder, esta se encuentra incurso en alguna causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, aun cuando posee la carga de la prueba, por lo que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

"Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado." (subrayado agregado)

Igualmente, atendiendo a la información materia de requerimiento, el artículo 25 de la Ley de Transparencia dispone que, toda entidad de la Administración Pública deberá publicar, entre otra información, aquella referida a “3. (...) su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no”. (subrayado agregado)



En esa línea, el literal h) del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, las entidades deben publicar en el Portal de Transparencia la “información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad” y el literal m) de la misma norma precisa que las entidades deben publicar en su portal electrónico la “información detallada sobre todos los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, identificando a las mismas, independientemente de la denominación que reciban aquellos o el régimen jurídico que los regule” (subrayado agregado).



Además, los “Lineamientos para la Implementación y Actualización del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública”, aprobados mediante Resolución Directoral N° 11-2021-JUS-DGTAIPD, señala que las entidades públicas se encuentran obligadas a publicar en su Portal de Transparencia Estándar, conforme al rubro temático “Personal”, información referida a los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, debiendo identificar plenamente al servidor público.



En consecuencia, siendo una obligación de la entidad, publicitar los nombres de sus servidores públicos, cuyas remuneraciones se financian con recursos públicos, dicha información resulta de naturaleza pública, dado que además se exige su publicación a través de los Portales de Transparencia Estándar; conforme a las disposiciones contempladas en la Ley de Transparencia y su reglamento.

En tal sentido, esta instancia considera que la información vinculada al personal al servicio de una entidad de la Administración Pública, como es el caso de la Policía Nacional del Perú, resulta de carácter público; por lo que la información requerida por el recurrente es pública y; en consecuencia, corresponde su entrega en la forma y modo requerido mediante su solicitud; o, comunique su inexistencia de manera clara y precisa, en virtud a los términos del requerimiento del solicitante, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁵.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁵ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, **luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante**”. (subrayado y resaltado agregado)

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **CRISTIAN ORIUNDO CARDENAS** contra la Carta Informativa N° 003-2023-REGPOL-LIMA/DIVPOL-OESTE/CPL de fecha 8 de febrero de 2023; en consecuencia, **ORDENAR** a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que entregue la información requerida por el recurrente mediante su solicitud de acceso a la información pública encausada con Oficio N° 000152-2023/IN/SG/OACGD de fecha 25 de enero de 2023, o comunique su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

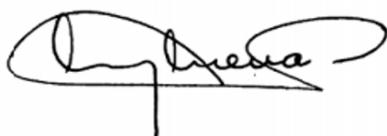
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CRISTIAN ORIUNDO CARDENAS** y a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs